XXXIII.

Noch einige Worte über fr. 63. D. 17 2. und fr. 16. D. 42. 1.

Von
Dr. Eduard Gans, aus Berlin.

Die in diesem Bande nr. XXI. S. 242. f. zugleich mit dem Versuche, obige Stellen des R. R. zu vereinigen, gewagte Bemerkung, „es werde jene meine Erklärung vielleicht nur in so fern nützen, als sie Andere auf eine bessere führen könnte," rechtfertiget sich schon jetzt einigermaßen durch die That. Der in dieser Zeitschrift schon rühmlich aufgetretene Herr Dr. Neustetel, zu Hanau, schrieb mir über obige Gesetzstellen folgendes: „Wahscheinlich lauteten die Worte des Edicts „allgemein: qui pro socio convenitur, in eum, causa cog„nita, in quantum facere potest judicium dabo. Das „Edict drückt nicht aus, welche Gattung des Societätsver„hältnisses es im Sinne habe, und behält nur die causae cog„nitio dem Prätor vor. Man kannte nur das Princip, von „dem der Prätor ausgieng, und limitirte das Edict auf den „socius omnium bonorum. Wo aber die societas unius „rei so bedeutend war, um auf ein gleich enges Band „der Fraternität schließen zu können, erhielt auch dieser „brüderliche Socius das prätorische Beneficium. Ob jenes in „concreto der Fall sey, oder nicht, wurde durch des „Prätors causae cognitio untersucht; welches Verfahren „überhaupt dazu diente, um zu erfahren, ob das gesetzlich prä„sumirte Brüderband re ipsa vorhanden sey. So ist die ganze „Sache facti und Ulpian von aller Inconsequenz befreit [1]).

Diese Erklärung enthält also folgende Hauptsätze: 1) daß das ganze Verhältniß ein factisches sey; 2) daß es nicht darauf ankomme, ob eine societas *omnium* bonorum vorhanden ist, oder nicht; sondern, ob eine solche Societät statt

1) Es muß hier bemerkt werden, daß Herr Geh. Justizrath Gensler, obgleich er, Archiv a. a. O. nr. XXII., einen Rücktritt Ulpians vermuthet, dennoch S. 250. zu der eben gegebenen Erklärung in legislativer Hinsicht sich hinzuneigen scheint.

findet, bei der man Fraternitätsverhältnisse anzunehmen befugt ist; 3) daß dies aber meistens wiederum nur bei einer societas omnium bonorum der Fall sey; 4) daß endlich demzufolge der ganze Satz so zu stellen ist: „wo eine Fraternität im Societätsverhältnisse statt findet, da kann man nur in quantum facere potest verurtheilt werden;“ 5) diese Fraternität findet aber immer bei einer societas *omnium* bonorum statt, deswegen auch hier immer ein beneficium competentiae (L. 17. D. 42. 11.) zu geben ist. Wo aber 6) außer dem Fall der societas omnium bonorum noch ein jus fraternitatis angenommen werden muß, da wird man eben so gut nur id quod facere potest condemniren können; denn die societas omnium bonorum ist nur ein Hauptbeispiel, aber nicht ein Grund des beneficium competentiae.

Es scheint diese Erklärung um so befriedigender zu seyn, als alle Schwierigkeiten dadurch nicht allein gehoben, sondern auch der ganze Rechtssatz nun höchst ungezwungen und natürlich da steht. — Will man aber das Ende der l. 63. pr. pro socio (17. 2.) anders übersetzen, als es bisher geschehen ist, so ist die ganze jetzige Erklärung auch in der Stelle selbst enthalten. Ulpian sagt nämlich im Anfange des Fragments: Sabinus meine, man brauche nicht gerade socius *omnium* bonorum zu seyn, um das beneficium competentiae zu haben (etiam si non universorum bonorum socii sint) [2]) und er setzt nun hinzu: hoc enim summan rationem habet, *cum* societas jus quodammodo fraternitus in se habeat. Das heißt aber: „dieses hat Gründe für sich, wenn vom Societätsverhältniß einigermaßen außer dem Fall der societas omnium bonorum gesagt werden kann, daß es auf Fraternität beruhe.“ — Eine solche Uebersetzung hat um so weniger Schwierigkeit als das Wörtchen cum in jener Bedeutung gar häufig mit dem Conjunctiv bei den römischen Schriftstellern vorkommt [3]).

Gerne räume ich dieser Ansicht des Herrn Dr. Neustetel den Vorzug ein von meiner angezogenen höchst unvollkommenen Erklärung, zugleich aber mit dem innigen Bedauern, daß die reine Exegese der beiden Fragmente dennoch nicht im Stande ist, in l. 16. D. 42. 1. eine reine Latinität hervorzubringen.

---

2) Die ganze Wendung des Ausdrucks zeigt, daß Sabinus auch die societas omnium bonorum für den am häufigsten vorkommenden Fall erkennt und nur meint, es könne außerdem bisweilen auch ein Fraternitätsverhältniß geben.

3) Cicero ad Att. lib. 8. et 14. Cicero pro Roscio Am. 22. Cicero de Off. §. 3.